

ECLI:NL:RBROE:2005:AU1685

| | |
|----------------------|---|
| Instantie | Rechtbank Roermond |
| Datum uitspraak | 06-07-2005 |
| Datum publicatie | 30-08-2005 |
| Zaaknummer | 62955 / HA ZA 04-688 |
| Rechtsgebieden | Civiel recht |
| Bijzondere kenmerken | Eerste aanleg - meervoudig |
| Inhoudsindicatie | Beroepsfout accountant; opmaken belastingaangiftes alsof er een vennootschap onder firma bestond; controle bestaan v.o.f. door accountant achterwege gelaten; schade bestaande uit kosten fiscale procedures. |
| Vindplaatsen | Rechtspraak.nl |

Uitspraak

uitspraak: 6 juli 2005

V O N N I S

van de rechtbank Roermond

in de zaak van:

eisers:

1. [eiser sub 1],
wonende te [woonplaats], [adres],
2. [eiser sub 2],
wonende te [woonplaats], [adres];
procureur: mr. W.M.J. Saes,

tegen:

gedaagde:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
A&A ACCOUNTANTS EN ADVISEURS B.V.,
gevestigd te 5981 BJ Panningen, Raadhuisstraat 166,
procureur: mr. J.H. van Seters.

Partijen worden mede als volgt aangeduid:

eisers: [eiser] (enkelvoud), eiser sub 1 en/of eiser sub 2;

gedaagde: A&A.

1. Inhoud van het procesdossier

Er wordt recht gedaan op de volgende processtukken:

- de dagvaarding met bijlagen van 28 juli 2004;
- de conclusie van antwoord met bijlagen;
- het vonnis van deze rechtbank van 6 oktober 2004;
- de twee akten ter voorbereiding op de comparitie welke door de rechtbank zijn aangemerkt als conclusie van repliek;
- de conclusie van dupliek;
- het verhandelde ter gelegenheid van de pleidooien op 19 april 2005.

2. Vaststaande feiten

De rechtbank gaat uit van de volgende tussen partijen vaststaande feiten:

2.1 [eiser sub 2] is geboren 23 mei 1979. [eiser sub 1] is geboren 11 juni 1980. Ahmad en [eiser sub 2] zijn broers. Hun vader, [R.A.] (hierna: [vader]), heeft een eenmanszaak gedreven in telecom-, computer- en elektrawaren (hierna: de onderneming). De onderneming is opgeheven met ingang van 31 maart 2000.

2.2 [eiser sub 2] is per 1 juli 1997 bij [vader] in de onderneming komen werken. [eiser sub 1] heeft dat in 1998 eveneens gedaan.

2.3 A&A heeft vanaf september 1997 voor (de onderneming van) [vader] werkzaamheden verricht op administratief, fiscaal en juridisch vlak. Voor A&A trad hierbij [P.P.] op als klantbeheerder.

2.4 Tussen [vader] en A&A is gesproken over de mogelijkheid om de onderneming in de vorm van een vennootschap onder firma te gaan voeren (hierna: VOF).

2.5 A&A heeft voor de onderneming een jaarrapport opgesteld over 1997. Dit rapport was gereed in maart 1999.

2.6 A&A heeft voor de onderneming een jaarrapport opgesteld over 1998. Dit rapport was gereed in september 1999.

2.7 A&A heeft voor zowel [vader] als [eiser sub 2] de aangiftes inkomstenbelasting over 1997 opgesteld in maart 1999.

2.8 A&A heeft voor zowel [vader] als [eiser sub 2] de aangiftes inkomstenbelasting over 1998 opgesteld in november 1999.

2.9 De Belastingdienst heeft in haar rapport van 5 september 2000 gesteld, dat de onderneming wordt gedreven in de vorm van een VOF tussen vader en beide zonen [eiser]. Als gevolg daarvan heeft de Belastingdienst op 9 november 2000 aan de VOF een naheffingsaanslag omzetbelasting over het tijdvak 1 januari 2000 tot en met 31 maart 2000 opgelegd van fl. 164.521,00 (hierna: de naheffingsaanslag). Vervolgens zijn [eiser sub 2] en [eiser sub 1] aansprakelijk gesteld voor het totaalbedrag van de naheffingsaanslag omzetbelasting met aanzegging van de invorderingsrente.

2.10 Na betwisting van de aansprakelijkheid door [eiser] heeft de Belastingdienst hen gedagvaard tot betaling van voornoemd bedrag met invorderingsrente.

2.11 De rechtbank Roermond heeft die vordering bij vonnis van 30 mei 2002 toegewezen.

2.12 In hoger beroep heeft het gerechtshof te 's-Hertogenbosch bij arrest van 4 mei 2004 geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat sprake is geweest van een VOF en is de vordering van de Belastingdienst alsnog afgewezen.

3. Vordering en stellingen van [eiser]

[eiser] vordert A&A te veroordelen tot betaling van:

- een bedrag ter vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in eerste aanleg inzake de procedure tegen de Ontvanger van de Belastingdienst, bedragende in totaal € 8.333,74, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de vervaldata der facturen, welke rente per 8 juli 2004 bedraagt € 1.752,81 en op welk bedrag € 2.062,04 in mindering dient te worden gebracht zodat resteert € 8.024,51;
 - een bedrag ter vergoeding van de kosten betreffende de advieswerkzaamheden van Hendriks Kezer van Zwieten accountants in verband met de procedure tegen de Ontvanger van de Belastingdienst, bedragende € 4.204,82, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de vervaldata der facturen tot aan de dag der algehele voldoening, welke per 8 juli 2004 bedraagt € 964,21;
 - een bedrag ter vergoeding van de kosten inzake de incassoprocedure welke door Hendriks Kezer en Van Zwieten Accountants is opgestart; aangezien [eiser] slechts studiefinanciering ontvangen en derhalve niet in staat waren deze facturen te betalen is een incassoprocedure tegen [eiser] opgestart als gevolg waarvan [eiser] tot op heden een bedrag van € 1.652,21 verschuldigd zijn;
 - een vergoeding van de kosten van rechtsbijstand (kosten eigen bijdrage in verband met toegevoegde rechtshulp) inzake de procedure tegen de Ontvanger van de Belastingdienst, bedragende € 122,00 te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de vervaldata der facturen tot aan de dag der algehele voldoening, welke per 8 juli 2004 bedraagt € 13,74;
 - een vergoeding van de griffierechten die [eiser] in de procedure in hoger beroep hebben moeten voldoen, bedragende € 93,00;
 - een vergoeding van de nakosten welke in de procedure in hoger beroep zijn gemaakt van € 113,00;
 - een vergoeding van de immateriële schade als gevolg van voornoemde procedure, welke wordt begroot op € 2.500,00;
- en de proceskosten.

[eiser] stelt daartoe het volgende.

A&A heeft werkzaamheden verricht voor [vader]. In dat verband zijn jaarstukken opgemaakt voor de onderneming van [vader] – te weten over de jaren 1997 en 1998 – en zijn aangiftes verzorgd voor de inkomstenbelasting voor [vader] en [eiser sub 2], te weten over 1997 en 1998.

A&A heeft deze stukken ten onrechte zodanig opgesteld dat de indruk werd gewekt dat de eenmanszaak van [vader] werd gedreven in de vorm van een vennootschap onder firma waarin ook [eiser sub 1] en [eiser sub 2] als vennoten participeerden. Op basis van de inhoud van de door A&A opgestelde stukken heeft de belastingdienst zich op het standpunt gesteld dat er sprake was van een VOF en is op basis daarvan overgegaan tot aansprakelijkstelling van [eiser] voor de naheffingsaanslag. Dit heeft geresulteerd in procedures waarin uiteindelijk [eiser] in het gelijk is gesteld. [eiser] heeft door deze gebeurtenissen schade geleden die A&A dient te vergoeden.

4. Verweer van A&A

A&A concludeert tot niet-ontvankelijkverklaring van [eiser] in de vorderingen dan wel tot afwijzing van het gevorderde, met kostenveroordeling.

A&A stelt redelijk en juist te hebben gehandeld.

5. Beoordeling van het geschil

5.1 In geschil is of A&A een verwijt kan worden gemaakt van het feit, dat zij de jaarstukken over 1997 en 1998 alsmede de aangiften inkomstenbelasting voor [vader] en [eiser sub 2] zodanig heeft opgesteld, dat daardoor bij belastingdienst de opvatting is ontstaan dat de onderneming werd gedreven in de vorm van een VOF. Dat wil zeggen dat de vraag voorligt of A&A bij het opmaken van de genoemde stukken de zorgvuldigheid heeft betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht.

5.2 De vordering van [eiser] is gebaseerd op wanprestatie dan wel onrechtmatige daad. In dat verband is onder meer in geschil of [eiser] heeft te gelden als contractspartij van A&A. De rechtbank zal deze kwestie laten rusten omdat deze de beslissing van de rechtbank op de vordering niet zal raken. De aan te leggen maatstaf – hierboven onder 5.1 aangeduid – is hetzelfde bij contractuele aansprakelijkheid en aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. De belangen van [eiser] waren rechtstreeks betrokken bij de werkzaamheden van A&A, zodat ook buiten contract A&A gehouden zou zijn tot bovenbedoelde mate van zorgvuldigheid.

5.3 Vaststaat dat bovenbedoelde jaarstukken over 1997 en 1998 en de aangifte inkomstenbelasting 1998 van [A.A.] de belastingdienst op het standpunt hebben gebracht dat sprake was van een VOF. Dit blijkt uit de volgende passage uit het rapport van de belastingdienst van 5 september 2000 (prod. 18 CvR):

“De onderneming wordt gedreven in de vorm van een eenmanszaak. In de jaarstukken 1997 en 1998 is er echter een verdeling van de winst en het kapitaal gemaakt. In 1997 is deze verdeling als volgt: [R.A.], (...), 75% en [A.A.] (...) (geboren 1979) 25% van de winst. In 1998 is de verdeling: [R.A.] 40%, [A.A.] (1979) 40% en [A.A.] (...) (geboren 1980) 20% van de winst. De heren [A.A.] en [A.A.] zijn beide zonen van de heer [R.A.]. Tevens heeft de heer [A.A.] (1979) in 1998 de zelfstandigenaftrek geclaimd.

Naar de Belastingdienst toe is de onderneming derhalve gepresenteerd als ware het een V.O.F.”

5.4 Vaststaat dat de jaarstukken over 1997 en 1998 zijn opgesteld als ware er sprake van een VOF. Met die insteek spoort het feit dat in de aangifte inkomstenbelasting van [A.A.] zelfstandigenaftrek is geclaimd. In zoverre is ook die aangifte gebaseerd op de aanname van het bestaan van de VOF. De vraag is dan of A&A die stukken zo heeft mogen opstellen.

5.5 De rechtbank is van oordeel, dat A&A ten onrechte de jaarstukken en aangiften inkomstenbelasting over 1997 en 1998 heeft opgesteld op basis van de aanname van een VOF en aldus niet de zorgvuldigheid heeft betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. Dit oordeel baseert de rechtbank hoofdzakelijk op de stellingen van A&A zelf. Deze laten in onderling verband het volgende beeld zien.

A&A heeft de genoemde stukken opgesteld als ware er een VOF. A&A heeft echter nooit gecontroleerd of de VOF daadwerkelijk was opgericht. A&A had toereikend onderzoek moeten doen naar alle relevante omstandigheden die van belang waren of konden zijn voor de op te stellen jaarstukken en aangiftes en had dus moeten onderzoeken of daadwerkelijk een VOF was aangegaan of niet.

A&A heeft - in eerste instantie - gesteld dat op enig moment was besloten tot oprichting van de VOF. A&A heeft daarbij echter niet gesteld wie wanneer dat besluit heeft genomen of hoe dit besluit aan A&A bekend is geworden, zodat aan deze stelling weinig betekenis kan worden toegekend. Dat A&A ook niet zo zeker is geweest van de oprichting van die VOF, blijkt uit de mededeling die ter gelegenheid van het pleidooi is gemaakt, namelijk dat de stukken zijn opgesteld “in de veronderstelling” dat de VOF al bestond. De rechtbank meent dat hier geen plaats is voor veronderstellingen maar dat sprake had moeten zijn van een controle. Dat had gekund door bijvoorbeeld daarnaar gericht te vragen. Dat is kennelijk niet gebeurd, wat

blijkt uit de verklaring van A&A ter gelegenheid van de pleidooien, dat [vader] nooit heeft gezegd dat de VOF was opgericht. Daar komt bij dat vaststaat dat er geen ondertekende akte van het aangaan van een VOF is en dat er geen sprake is van inschrijving van een VOF in het handelsregister. Ook dit zijn punten die A&A had kunnen verifiëren. Het ontbreken van een door partijen ondertekende akte is temeer relevant nu A&A in december 1998 een conceptakte heeft gepresenteerd. Ofschoon A&A aanvankelijk (impliciet) heeft gesteld dat er meer conceptaktes zijn geweest, is ter gelegenheid van de pleidooien geantwoord dat het concept uit december 1998 de enige is geweest. De stukken die de belastingdienst tot het standpunt van het bestaan van een VOF hebben gebracht, zijn opgesteld vier tot elf maanden na december 1998. Dat betekent dat A&A navraag had kunnen en moeten doen naar die conceptakte. Gesteld noch gebleken is, dat A&A dat heeft gedaan. A&A is er daarentegen vanuit gegaan dat er op enig moment sprake is geweest van oprichting van de VOF. Over het tijdstip waarop dat zou moeten zijn gebeurd heeft A&A zich niet uitgelaten. De rechtbank leidt daaruit af, dat A&A dus geen feiten of omstandigheden kan noemen op grond waarvan zij heeft mogen aannemen dat een VOF was aangegaan. Daaruit volgt, dat A&A niet van het bestaan van die VOF had mogen uitgaan. A&A had in dit geval extra zorgvuldig moeten zijn nu is gebleken dat [vader] het Nederlands beperkt machtig is, terwijl zijn zoons destijds nog tieners waren. Die persoonlijke omstandigheden impliceerden een hoger risico op het ontstaan van misverstanden en noodzaakten daardoor tot een meer nauwkeurige opstelling van A&A.

Dit laatste punt is ook relevant voor het volgende. A&A heeft aangevoerd dat de betrokken stukken zijn opgemaakt met instemming van [eiser] en [vader]. A&A heeft echter (bij pleidooi) eveneens aangegeven dat zij niet kan zeggen of aan [eiser] uitdrukkelijk is gepresenteerd dat de stukken zijn opgemaakt als ware er een VOF. Gesteld noch gebleken is dat door A&A aan [eiser] is gezegd – als al gezegd zou zijn dat de stukken waren opgesteld als ware er een VOF – wat daarvan de consequenties zouden zijn of kunnen zijn. Dat betekent dat niet kan komen vast te staan dat [eiser] heeft ingestemd met de opgestelde stukken wetende van de betekenis en strekking daarvan. Daaruit volgt dat deze stelling van A&A haar niet kan baten en buiten beschouwing gelaten moet worden.

Bij dit alles komt nog dat A&A in haar brief van 20 september 2000 aan de belastingdienst (prod. 6 dagvaarding) ook heeft toegegeven, dat zij een fout heeft gemaakt. Wat A&A schrijft in deze brief houdt in, dat er in april 1999 nog geen overeenstemming over de VOF was bereikt. De rechtbank merkt op dat het jaarrapport en de aangifte inkomstenbelasting over 1997 van maart 1999 dateren. De inhoud van de brief komt er verder op neer, dat abusievelijk in de definitieve aangifte de zelfstandigenaftrek uit de conceptaangifte niet is aangepast.

5.6 Nu met het bovenstaande is komen vast te staan dat A&A jegens [eiser] niet de zorgvuldigheid heeft betracht die zij had moeten betrachten, is gegeven dat A&A aansprakelijk is voor de schade die A&A daardoor geleden heeft. De vraag is dan of en welke schade [eiser] hierdoor geleden heeft.

5.7 Zoals al onder 5.3 overwogen is de inhoud van de door A&A opgemaakte stukken aanleiding geweest voor de belastingdienst om de onderneming als VOF aan te merken wat heeft geleid tot bovengenoemde aanslag en aansprakelijkstellingen. Deze zijn vervolgens betwist door [eiser] wat heeft geleid tot procedures in eerste aanleg en in hoger beroep. Het causaal verband tussen deze gebeurtenissen is evident. De kosten die [eiser] heeft gemaakt in het kader van genoemde procedures zijn aldus als schade te bestempelen die een gevolg is van de door A&A gemaakte fout. In dit licht zal de rechtbank de schadeposten bespreken.

5.8 [eiser] heeft in de eerste plaats gevorderd een bedrag ter vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in eerste aanleg inzake de procedure tegen de Ontvanger van de Belastingdienst, bedragende in totaal € 8.333,74, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de vervaldata der facturen, welke rente per 8 juli 2004 bedraagt € 1.752,81 en op welk bedrag € 2.062,04 in mindering dient te worden gebracht zodat resteert € 8.024,51. [eiser] heeft de desbetreffende zeven facturen in het geding gebracht.

A&A heeft aangevoerd, dat niet is gebleken dat alle gevorderde kosten zijn toe te schrijven aan de procedure tegen de belastingdienst. De rechtbank acht dit als betwisting ontoereikend en is van oordeel dat de schade kan worden begroot op het gevorderde bedrag. Dit bedrag is niet bovenmatig en met facturen onderbouwd. De rechtbank heeft evenwel geen zicht op de wijze waarop de rente tot 8 juli 2004 is berekend en wil geen risico lopen dat een veroordeling wordt uitgesproken die in strijd zou kunnen zijn met het bepaalde in artikel 6:119 BW. De rechtbank zal daarmee in de uitspraak rekening houden door A&A te veroordelen tot betaling

van een bedrag van € 6.271,70 (€ 8.333,74 min € 2.062,04), waarna bij de veroordeling terzake wettelijke rente het bedrag van € 2.062,04 zal worden afgetrokken van de oudste facturen, waarna per resterende factuur de datum zal worden aangegeven vanaf wanneer wettelijke rente is verschuldigd.

5.9 [eiser] heeft in de tweede plaats gevorderd de kosten betreffende (a.) de advieswerkzaamheden van Hendriks Kezer van Zwieten accountants in verband met de procedure tegen de Ontvanger van de Belastingdienst, bedragende € 4.204,82, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de vervaldata der facturen tot aan de dag der algehele voldoening, welke per 8 juli 2004 bedraagt € 964,21 alsmede (b.) een bedrag ter vergoeding van de kosten inzake de incassoprocedure welke door Hendriks Kezer en Van Zwieten Accountants is opgestart; aangezien [eiser] slechts studiefinanciering ontvangt en derhalve niet in staat was deze facturen te betalen is een incassoprocedure tegen [eiser] opgestart als gevolg waarvan [eiser] tot op heden een bedrag van € 1.652,21 verschuldigd is.

[eiser] heeft de vier facturen overgelegd die tezamen het bedrag van € 4.204,82 vormen. De facturen melden telkens fiscale en/of juridische werkzaamheden.

A&A heeft hiertegen aangevoerd, dat er geen betalingsbewijzen zijn overgelegd. De rechtbank acht dit niet relevant aangezien de schade is gelegen in het ontstaan van een vordering op [eiser] en niet door de betaling daarvan. Mocht nog niet betaald zijn dan zou er immers nog een vordering op [eiser] bestaan die evengoed een schadepost zou vormen.

Overigens is deze post van € 1.652,21 niet of onvoldoende betwist, zodat deze kan worden toegewezen. Hetgeen onder 5.8 is overwogen over de gevorderde rente, geldt hier evenzeer.

5.10 [eiser] heeft in de derde plaats gevorderd een vergoeding van de kosten van rechtsbijstand (kosten eigen bijdrage in verband met toegevoegde rechtshulp) inzake de procedure tegen de Ontvanger van de Belastingdienst, bedragende € 122,00 te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de vervaldata der facturen tot aan de dag der algehele voldoening, welke per 8 juli 2004 bedraagt € 13,74. Deze post kan als niet of onvoldoende gemotiveerd betwist worden toegewezen. Hetgeen onder 5.8 is overwogen over de gevorderde rente, geldt hier evenzeer.

5.11 [eiser] vordert in de vierde plaats een vergoeding van de griffierechten die [eiser] in de procedure in hoger beroep hebben moeten voldoen, bedragende € 93,00. De rechtbank zal deze post afwijzen omdat deze moet worden geacht besloten te liggen in de proceskostenveroordeling die door het hof in diens arrest is uitgesproken.

5.12 [eiser] vordert in de vijfde plaats een vergoeding van de nakosten van € 113,00. Deze post kan worden toegewezen omdat [eiser] op dit punt niet aan zijn stelplicht heeft voldaan. Ter onderbouwing van dit deel van de vordering is kortweg aangevoerd dat deze kosten zijn gevallen. Uit de door [eiser] als productie 8 bij dagvaarding overgelegde brief blijkt dat de raadsman van [eiser] deze nakosten in mei 2004 in rekening heeft gebracht bij (de raadsman van) de ontvanger. Gesteld noch gebleken is dat deze rekening niet is voldaan. Gelet op de aldus ontstane onduidelijkheid zal dit deel van de vordering worden afgewezen.

5.13 [eiser] vordert tenslotte een vergoeding voor de immateriële schade als gevolg van voornoemde procedure, welke wordt begroot op € 2.500,00. De rechtbank wijst dit onderdeel af omdat is gesteld noch gebleken dat er sprake is van een grond als genoemd in artikel 6:106 BW die zou kunnen leiden tot het toekennen van een immateriële schadevergoeding. Dit deel van de vordering vindt dus geen steun in het recht.

5.14 A&A zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten. De rechtbank zal hierbij rekening houden met het feit dat [eiser] ongevraagd een tweede schriftelijke ronde heeft geforceerd door zonder meer een conclusie van repliek – zij het onder een andere naam – te nemen. Hierdoor heeft de procedure uiteindelijk twee schriftelijke rondes en een mondelinge behandeling beslagen waar één schriftelijke ronde en een mondelinge behandeling uitgangspunt is. De rechtbank ziet hierin aanleiding om A&A te veroordelen tot een vergoeding op basis van één schriftelijke ronde en het pleidooi. [eiser] dient aldus de kosten van de ongevraagde extra schriftelijke ronde zelf te dragen.

5.15 De overwegingen hierboven dragen de beslissingen die hieronder worden vermeld. De overige stellingen van partijen kunnen als niet langer terzake doende buiten beschouwing blijven.

B E S L I S S I N G

De rechtbank:

veroordeelt A&A aan [eiser] te betalen:

een bedrag van € 6.271,70 te vermeerderen met de wettelijke rente
over € 637,95 vanaf 19 maart 2001;
over € 3.668,43 vanaf 20 juni 2001;
over € 170,10 vanaf 12 juli 2001;
over € 1.474,20 vanaf 17 oktober 2001;
over € 37,80 vanaf 14 januari 2002;
over € 283,22 vanaf 22 april 2002;
en telkens tot aan de dag der algehele voldoening;

een bedrag van € 4.204,82 te vermeerderen met de wettelijke rente
over € 562,52 vanaf 13 februari 2001;
over € 1954,53 over 8 maart 2001;
over € 1277,10 vanaf 13 april 2001;
over € 410,67 vanaf 25 juli 2001;
en telkens tot aan de dag der algehele voldoening;

een bedrag van € 1.652,21;

een bedrag van € 122,00 te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 15 augustus 2002 tot aan de dag der algehele voldoening;

veroordeelt A&A in de proceskosten van [eiser], welke kosten tot aan deze uitspraak worden begroot op:
€ 390,00 aan griffierechten,
€ 83,78 aan exploitkosten en
€ 904,00 aan salaris ten behoeve van de procureur;

wijst af hetgeen meer of anders is gevorderd;

verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mrs. O.M. de Lange, R. Kluin en A.H.M.J.F. Piëtte en op de openbare civiele terechtzitting van 6 juli 2005 uitgesproken in aanwezigheid van de griffier.

